



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10805.002774/96-24  
Recurso nº. : 133898  
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex: 1993  
Recorrente : GARBELOTTI & CIA. LTDA.  
Recorrida : 4ª TURMA DRJ em CAMPINAS- SP  
Sessão de : 06 de novembro de 2003  
Acórdão nº. : 101-94.436

**IRPJ – PERDAS DE CAPITAL – FUNDAMENTO LEGAL INFRINGIDO** – Por afetar direito patrimonial do administrado e, em respeito ao princípio da legalidade e tipicidade cerrada, somente poderá ser cobrado tributo quando o evento do mundo fático se subsumir integralmente à hipótese abstrata esculpida na lei.

**TRIBUTAÇÃO DECORRENTE**

A decisão proferida no lançamento principal estende-se aos lançamentos decorrentes, ante a relação de causa e efeito que os une.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por GARBELOTTI & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
EDISON PEREIRA RODRIGUES  
PRESIDENTE

  
VALMIR SANDRI  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 DEZ 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: PAULO ROBERTO CORTEZ, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Processo nº. : 10805.002774/96-24  
Acórdão nº. : 101-94.436  
  
Recurso nº. : 133898  
Recorrente : GARBELOTTI & CIA. LTDA.

2

## RELATÓRIO

GARBELOTTI & CIA. LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, de decisão prolatada pela 4ª Turma da DRJ em Campinas-SP, que por unanimidade de votos julgou parcialmente procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de fls. 32/37 (IRPJ); fls. 38/42 (IRRF) e fls. 43/47 (CSLL), relativo ao ano-calendário de 1992 – Exercício 1993, referente à glosa de despesas não operacionais, decorrente de perda de capital apurada na venda de imóveis de seu ativo permanente a empresas do mesmo grupo societário.

Intimada dos autos de infração, impugnou o feito às fls. 52/73, alegando, em síntese, que:

- ocorreu capitulação errônea da legislação, inclusive em legislação inexistente, como o RIR/92;

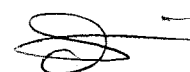
- o lançamento decorre sobre fato que não é definido como ilícito fiscal (venda a “mesmo grupo” é diversa de venda a pessoa ligada, não definindo se o importe apurado na alienação foi fora do preço praticado no mercado);

- o ônus da prova de que a operação não ocorreu a preço de mercado não foi exercido pelo Auditor Fiscal;

- a glosa expressa no auto de infração ocorreu sobre a venda de bens imóveis, tendo o Auditor computado no mesmo valor, a venda de bens móveis;

- a intenção reflexa do auto de infração, é a de não aceitação da correção monetária sob a égide da Lei n. 8.200/91, cumulado com o prejuízo apresentado;

- se não há renda, não poderá haver a incidência tributária.



Requer ao final perícia técnica, indicando peritos e formulando quesitos.

Á vista de sua impugnação, a 4ª. Turma da DRJ em Campinas-SP, por unanimidade de votos, julga parcialmente procedente o lançamento (fls. 163/174), para cancelar o IRRF exigido com base no art. 35 da Lei n. 7713/88, reduzir a multa de ofício de 100% para 75%, excluir a multa por atraso na entrega da declaração de rendimentos e manter as exigências do IRPJ e CSLL, ementando o acórdão da seguinte forma:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ  
Data do fato gerador: 31/12/1992  
Ementa: LUCRO REAL. DESPESAS OPERACIONAIS. PERDA DE CAPITAL. TRANSAÇÃO COM EMPRESA LIGADA. GLOSA.  
Inadmissível a apuração de perdas de capital decorrente de transferência de bens do ativo imobilizado de uma empresa para outra do mesmo grupo.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.  
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO  
Devido à íntima relação de causa e efeito existente entre a exigência principal e às dela decorrentes, a orientação decisória deve coincidir.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF  
Data do fato gerador: 31/12/1992  
Ementa: SOCIEDADE LIMITADA. DISTRIBUIÇÃO DO LUCRO. FALTA DE DISPOSIÇÃO NO CONTRATO SOCIAL.  
Cancela-se a exigência por não restar provado nos presentes autos que o contrato social, na data do encerramento do período-base de apuração, previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio quotista, do lucro apurado.

Assunto: Normas de Administração Tributária  
Exercício: 1993  
Ementa: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. MULTA POR ATRASO. CONCOMITÂNCIA. INAPLICÁVEL.  
Uma vez exigida multa por lançamento “ex-offício”, não cabe a aplicação da multa por atraso na entrega da declaração.

Lançamento Procedente em Parte.

Intimada da decisão de primeira instância, tempestivamente recorre a este E. Conselho de Contribuintes (fls. 180/213), aduzindo como razões de seu recurso, em síntese, o seguinte:



- alega preliminarmente cerceamento de direito de defesa, por não ter sido diferido a realização de diligência e/ou perícia requerida na impugnação, para verificar se os bens móveis e imóveis foram alienados a preços de mercado, e apurar se a operação em si envolvia empresas do mesmo grupo econômico, até porque, cabia à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados na contabilidade;

- alega vício no procedimento fiscal, porquanto a fiscalização ultrapassou o prazo de 60 (sessenta) dias, sem qualquer ato escrito por parte da Administração indicando a prorrogação da fiscalização, assim como, pelo descumprimento do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 27 do Decreto 70.235/72, para ser julgado;

- alega nulidade do presente auto de infração, tendo em vista faltou a devida motivação e motivo para a sua lavratura, e pelo fato de que houve uma imperfeita descrição dos fatos, tendo em vista que a autoridade lançadora glosa somente valores sobre a alienação de imóveis, quando na verdade houve uma alienação de móveis e imóveis, que somaram na época um prejuízo contábil de CR\$ 3.869.560.676,76, sendo CR\$ 3.666.175.249,13, referentes aos bens imóveis e CR\$ 203.385.427,63 referentes aos bens móveis;

- em relação à perda de capital apurada na alienação realizada, alega que a fiscalização confundiu preceitos de pessoa ligada à pessoa jurídica, ou de empresas controladas ou coligadas, ou de institutos quejandos, não podendo prevalecer o entendimento de que a Recorrente faz parte do mesmo grupo econômico, simplesmente porque há familiares na formação do quadro social das empresas compradoras, e que um sócio quotista da autuada é sócio quotista das compradoras;

-alega que na verdade houve a venda de bens móveis e imóveis, para terceiros que não fazem parte do mesmo grupo econômico da Recorrente, tendo em vista que a relação de parentesco não tem a devida força probante, com o fito de caracterizar empresas coligadas ou do mesmo grupo econômico (de fato e de direito), diante da previsão legal, doutrinária e jurisprudencial da figura da "pessoa ligada";



- que houve a venda de seis veículos especiais, com suas respectivas carrocerias e utensílios, como cofres internos, durante o mês de dezembro de 1992, para três empresas transportadoras distintas da empresa Recorrente;

- alega que a alienação não foi realizada a preço vil ou a preço muito superior ao de mercado, mas sim ao preço real de mercado da época, pois o importe líquido contábil dos bens era de CR\$ 536.182.684,51, sendo vendido por CR\$ 871.500.000,00, gerando um lucro de CR\$ 335.317.315,49, e que a perda de capital na importância de CR\$ 203.385.427,63 só ocorreu, em virtude da exigência da aplicação da correção monetária pelo IPC, tendo em vista o disposto na Lei n. 8.200/91;

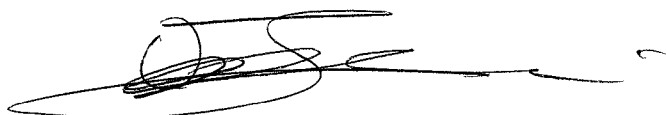
- em relação à venda dos três imóveis, alega que esta foi formalizada a três empresas diversas e distintas da Recorrente, onde o valor líquido contábil dos imóveis foi de CR\$ 3.849.042.374,98, e alienados por CR\$ 4.050.000.000,00, gerando um lucro de CR\$ 200.975.625,02, e que por disposição legal como no caso acima, teve que corrigir os referidos bens, apurando um prejuízo contábil pela baixa no valor de CR\$ 3.666.175.249,13;

- alega que para descaracterizar a operação efetuada pela Recorrente, deveria o Fisco fazer a contraprova de que tais bens não foram alienados e sim transferidos simplesmente, com o intuito de uma pretensa distribuição disfarçada de lucros ou algo congênere, e se os documentos contábeis ou não, fazem prova a favor do contribuinte;

- insurge-se também em relação à multa de ofício de 75% por entender confiscatória.

Requer ao final, seja declarado nulo o lançamento.

É o Relatório.



## VOTO

CONSELHEIRO VALMIR SANDRI, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento, havendo preliminar de cerceamento de direito de defesa argüida pela Recorrente, a qual fica prejudicada tendo em vista a decisão de mérito.

Conforme se verifica do Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 05/06), a fiscalização glosou a importância de CR\$ 3.869.560.677,00, relativo a perda de capital apurada pela Recorrente na venda de imóveis do seu ativo permanente, por entender que ocorreu simples transferência de bens do ativo permanente entre empresas do mesmo grupo da fiscalizada, de vez que um dos sócios da autuada (Outorgante Vendedora), participa do quadro societário das autorgadas compradoras.

Desta forma, entendeu a fiscalização que as operações deveriam ter sido efetuadas com base nos valores contábeis dos imóveis, por não se caracterizar alienação de bens, conforme definido no parágrafo 1º. do artigo 317 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/80, que prescreve:

*“Art. 317 – Serão classificados como ganhos ou perdas de capital, e computados na determinação do lucro real, os resultados na alienação, inclusive por desapropriação, na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo permanente (Decreto-lei n. 1598/77, art. 31).*

*§ 1º. – Ressalvadas as disposições especiais, a determinação do ganho ou perda de capital terá por base o valor contábil do bem, assim entendido o que estiver registrado na escrituração do contribuinte, corrigido monetariamente e diminuído, se for o caso, da depreciação, amortização ou exaustão acumulada (Decreto-lei n. 1598/77, art. 31, § 1º.)”.*

Por sua vez, quando do enquadramento legal, a fiscalização tipificou a exigência com base nos artigos 157 e parágrafo 1º., 317 e parágrafos e 387, inciso I, do RIR/80, que trata da escrituração das operações e dos resultados apurados pelos



contribuintes, da determinação dos ganhos e perdas de capital e do ajuste do lucro líquido do exercício (determinação do lucro real), respectivamente.

Assim, conforme o enquadramento legal acima, a questão submetida a esta Colenda Câmara, diz respeito tão somente à determinação do ganho ou perda de capital e a sua inclusão na determinação do lucro real, até porque, a autoridade lançadora não tipificou qual a irregularidade cometida pela Recorrente, como por exemplo, distribuição disfarçada de lucro por venda de ativo em condições favoráveis a pessoa ligada, que por sinal, reconhecido como ausente pela decisão recorrida.

Logo, estamos diante de uma glosa de perda de capital apurada na venda de bens do ativo permanente, sem que tenha sido determinado qual o dispositivo que impedia a Recorrente de deduzir da base de cálculo do tributo aquele valor, porquanto, o dispositivo citado pela autoridade administrativa, ou seja, o art. 317 do RIR/80, não estabelece qualquer restrição para as transações feitas entre empresas do mesmo grupo.

Ao contrário, apenas faz menção a fórmula da determinação do ganho ou perda de capital apurado na alienação, e a sua inclusão na determinação do lucro real.

O fato é que, para descaracterizar a operação de compra e venda e caracterizar com simples transferência de bens do ativo permanente, cabia a fiscalização fazer prova de que os Contratos Particulares de Compra e Venda efetuados entre a Recorrente e as autorgadas compradoras foram realizados de forma ilícita, escondendo uma operação por meio de manipulação, artifício ou subterfúgio, ou seja, de forma simulada.

Da mesma forma, para que a glosa fosse realizada, fazia se necessário que a fiscalização indicasse o dispositivo legal infringido pela Recorrente, em respeito ao princípio da legalidade e tipicidade cerrada, no sentido de que somente poderá ser cobrado tributo quando o evento do mundo fático se subsumir integralmente à hipótese abstrata esculpida na lei, pois na sua ausência, não há possibilidade de ser qualificado qualquer procedimento do contribuinte como infração.



O fato é que, para que fossem desprezados os contratos de compra e venda, formalizados de acordo com a lei civil e devidamente registrados na contabilidade da Recorrente, deveria a autoridade fiscal ter apontado e provado, de forma insofismável, os vícios e fraudes neles contidos, para justificar a sua açodada conclusão de que ocorreu uma simples transferência de bens do ativo permanente, como também, de que a alienação se deu por valor notoriamente inferior ao preço de mercado, sob pena de subversão dos Magnos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, da verdade material e da legalidade.

A verdade é que, a simples finalidade arrecadatória nunca pode fundamentar a atividade da administração, pois sua atividade é a da aplicação da lei.

De outra forma, a partir do momento que a arrecadação prevalece sobre a aplicação da lei, fica nítido o desvio de função.

Logo, não tendo sido tipificado corretamente pela autoridade lançadora, qual o dispositivo legal infringido que deu suporte a exigência da exação ora questionada, como também, não carreado aos autos a prova de que a operação foi efetivada de forma simulada ou favorecida entre empresas do mesmo grupo, não há como manter o lançamento nestas condições, razão porque, voto no sentido de DAR provimento ao recurso.

Em relação a tributação reflexa, cuja exigência deu-se com base nos mesmos fatos apurados no auto de infração relativo ao Imposto de Renda, a decisão de mérito prolatada naquele procedimento constitui prejulgado na decisão dos feitos relativos aos tributos reflexos.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 06 de novembro de 2003

  
**VALMIR SANDRI, RELATOR**